



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10283.720880/2010-49
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-003.108 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2016
Matéria Nulidade processual
Recorrente O.C. CHAUVIN - ME e FÁBIO LOPES CAVALCANTE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 06/06/2008

IMPUGNAÇÃO NÃO ANALISADA. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA.

Uma vez constatado que a decisão recorrida deixou de apreciar a Impugnação apresentada pelo autuado arrolado como sujeito passivo solidário, há de ser reconhecida a nulidade da referida decisão e dos atos subsequentes, em atendimento ao disposto no art. 59, inciso II, do Decreto 70.235/1972, determinando-se o retorno dos autos para que a DRJ profira nova decisão, sob pena de supressão de instância e de preterição do seu direito de defesa.

Recurso Voluntário interposto por Fábio Lopes Cavalcante provido.

Em razão do reconhecimento da nulidade acima indicada, resta prejudicada a análise do Recurso Voluntário interposto pela O.C. CHAUVIN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário interposto por Fábio Lopes Cavalcante, responsável solidário, para decretar a nulidade da decisão da DRJ de fls. 1324/1350 dos autos, a qual deixou de apreciar a impugnação apresentada pelo referido sujeito passivo solidário, em preterição do seu direito de defesa.

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Henrique Mauri, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Liziane Angelotti Meira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões (Relatora), Marcelo Giovanni Vieira, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente).

Relatório

Por economia processual, adoto parte do relatório constante da decisão da DRJ em Recife (fls. 1324/1350 dos autos):

A descrição dos fatos e fundamentos jurídicos que culminaram na lavratura dos quatro autos de infração que são objeto do presente processo, encontra-se no Relatório Fiscal (RF) nº 043/2010 (Vol. 6), que é parte integrante dos lançamentos de ofício para constituição do crédito tributário de que ora se cuida, considerado-se como se aqui estivesse transcrito.

Conforme consta no Demonstrativo consolidado, às fls.02 do vol.1, o crédito tributário foi lançado, através de quatro autos de infração acostados, no valor total de R\$ 41.460,88, abrangendo **PIS Importação, COFINS Importação, Multa de ofício (150%) sobre essas diferenças de contribuição, juros de mora** (calculados até 30.11.2010) e **Multas Administrativas Isoladas, referentes à legislação do IPI e a do Imposto de importação. (...)**.

Em resumo, as infrações apontadas são: **(1)** irregular importação por conta e ordem; **(2)** cessão do nome para acobertamento do real importador ou beneficiário da mercadoria importada; **(3)** declaração inexata do valor da mercadoria importada (subfaturamento), **(4)** diferenças de tributos não recolhidas, e **(5)** entregar a consumo mercadoria estrangeira importada irregular ou fraudulentamente.

De acordo com o supramencionado Relatório Fiscal (RF), a fiscalização apurou que as mercadorias focadas foram importadas de forma irregular e fraudulenta, com ocultação de seu real adquirente, simulação e subfaturamento. Constatou-se que a documentação apresentada pelo importador e as declarações por este prestadas à época não representam a realidade das operações comerciais.

Verificou-se fato gerador relacionado às diferenças de Contribuição identificado como ocorrido em 06/06/2008(fl.10/11, 16 e 21, vol.1), utilizando-se essa mesma data para caracterizar as infrações que levam à cobrança das multas pelo subfaturamento e pela cessão do nome, e com relação à Multa regulamentar isolada aplicada pela entrega a consumo de mercadoria importada irregularmente, foi considerado ocorrida a infração em 10/02/2009 (fls.6, vol. 1)

Quanto à transação focada no presente processo, a(s) mercadoria(s) foi(ram) revendida(s) pela O.C.CHAUVIN, em responsabilidade solidária com o real interveniente/adquirente/beneficiário da mercadoria importada o Sr. FÁBIO LOPES CAVALCANTE, CPF nº 474.164.59249, como demonstra(m) a(s) nota(s) fiscal(is) apresentada(s) pela O.C.CHAUVIN e as constatações fiscais detalhadamente descritas no RF, anexadas aos presentes autos. Segundo a fiscalização, diante do exposto no referido RF nº 043/2010, foi constatada a parceria realizada entre a O.C.CHAUVIN (importador aparente) e o real adquirente acima identificado (beneficiário oculto), para dissimulação de importações por conta e ordem; considerando-se os benefícios financeiros auferidos pelo real beneficiário com recolhimentos a menor dos tributos aduaneiros devidos no momento dos registros das DI, ainda que aparentemente efetuados pela O.C.CHAUVIN, por conta do subfaturamento constatado no preço das mercadorias.

Apurado que o beneficiário ocultado (real provedor dos recursos para as operações de importação) foi quem de fato entregou a consumo o produtos de procedência estrangeira importado irregular e fraudulentamente, havendo a O.C.CHAUVIN simulado a revenda da mercadoria importada através de nota fiscal de saída emitida (O.C.CHAUVIN entregou a consumo apenas “de direito”, já que apenas prestou serviço de importação por conta e ordem de terceiro ocultado). Configurou-se o interesse jurídico comum do Sr. FÁBIO LOPES CAVALCANTE nas situações que constituíram os fatos geradores dos tributos. Foram apontadas as respectivas responsabilidades solidárias e penalidades aplicadas por infrações perpetradas contra as leis do IPI, do I.Importação (II), do PIS/PASEP Importação e da COFINS Importação, conforme o disposto no art. 124, I ,do CTN.

A fiscalização ressalta, ainda, não se tratar de mero interesse comum econômico ou mercadológico, mas também de interesse jurídico cível (contrato dissimulado, ajuste ainda que não solene para realização de importações por conta e ordem) e tributário, para que interposta pessoa (O.C.CHAUVIN) figurasse nos documentos de importação no lugar do real adquirente (ocultado), verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária e responsável final pela operação. Daí a imputação de responsabilidade pelo pagamento das diferenças de tributo apuradas e das penalidades mencionadas também ao real adquirente ocultado, na condição de sujeito passivo da obrigação principal, enquanto responsável solidário, visto que, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorre de disposição expressa de lei (art. 124, I da Lei nº 5.172/1966).

Em 11/02/2011, a **O.C.CHAUVIN** protocolou tempestivamente sua impugnação cuja íntegra se encontra às fls. 1.252/1.281 (Vol.7), e a seguir se destacam, resumidamente, as razões essenciais de contestação arguidas:

- 1. Preliminar. Arguição de cerceamento de defesa. (...)**
- 2. Preliminar. Utilização de Prova Ilícita. (...)**
- 3. No mérito. Inocorrência de Importação por conta e ordem de terceiro. (...)**
- 4. Existência de capital próprio suficiente para as operações de importação. (...)**
- 5. Inexistência de declaração inexata do valor da mercadoria importada. (...)**
- 6. Inexistência de diferença de tributo. (...).**
- 7. Inocorrência de entrega a consumo de mercadoria estrangeira importada de forma irregular. (...)**
- 8. Irregular arbitramento do valor do bem. (...).**

Ex positis, requer: 1. que seja declarada a nulidade do auto de infração; 2. alternativamente, que seja anulado o lançamento por inexistência de importação por conta e ordem de terceiro, de ocultação do verdadeiro importador e do subfaturamento; e 3. se entender pelo subfaturamento, o que se admite penas para impugnar todas as matérias, que seja cancelado o arbitramento, para que seja refeito o cálculo com base no valor na *invoice* ou, em último caso, no valor contido nos demais documentos oficiais relativos aos bens importados.

Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, principalmente as provas documentais.

Ao analisar o caso, a DRJ entendeu por julgar a impugnação interposta pela O.C. CHAUVIN procedente em parte, para fins de reduzir tão somente o valor lançado da multa por entrega a consumo de mercadoria importada irregularmente, nos termos destacados no quadro constante de fls. 1349/1350 dos autos, mantendo-se integralmente as demais exigências tributárias. A decisão da DRJ restou assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 06/06/2008, 10/02/2009

IRREGULAR IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO OCULTADO.

Não atendidos os requisitos legais para caracterizar importação regular em uma de suas modalidades possíveis. Aqui não se trata de regular importação por conta e ordem, nem tampouco se trata de regular importação por encomenda, mas sim de simulação de importação direta, isto é, no caso constatou-se irregular importação por conta e ordem de terceiro ocultado, real provedor dos recursos que custearam a operação de importação focada.

CESSÃO DO NOME. MULTA ISOLADA.

A cessão do nome da empresa para fins da ocultação do real interveniente ou beneficiário, real provedor dos recursos que custearam a operação de importação deve ser punida com a multa prevista na Lei 11.488/2007, art.33.

DIFERENÇA APURADA ENTRE O PREÇO DECLARADO E O PREÇO PRATICADO. MULTA REGULAMENTAR.

A fiscalização apurou o real preço praticado na importação. Sobre a diferença apurada entre o preço efetivamente praticado e o preço declarado na DI focada neste processo foi corretamente aplicada a multa prevista no Regulamento Aduaneiro, cuja base legal está no parágrafo único do art. 88 da MP 2.15835/2001.

ENTREGA A CONSUMO DE MERCADORIA IMPORTADA IRREGULARMENTE. MULTA EQUIVALENTE AO VALOR DA MERCADORIA IMPORTADA.

No caso, a fiscalização deixou de aplicar a pena de perdimento para aplicar a multa pela entrega a consumo de mercadoria importada irregularmente. O valor que serve de base para a aplicação desta multa deve corresponder ao real preço praticado na importação da mercadoria. Neste ponto é de se acolher a alegação da impugnante para reduzir o valor lançado para esta multa, nos termos do voto condutor do acórdão.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Data do fato gerador: 06/06/2008

IMPORTAÇÃO. PIS/PASEP. COFINS. DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÃO. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Constatada a declaração inexata do valor da mercadoria importada, exige-se o valor da diferença de tributos que deixaram de ser recolhidos. Neste processo, sobre as diferenças de PIS/PASEP Importação e COFINS Importação apuradas em face da declaração inexata, no contexto da simulação de importação direta, deve-se aplicar a multa de ofício de 150% prevista na Lei 9.430/96, art.44, §1º.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

É válido ressaltar, contudo, que a DRJ, quando do julgamento acima indicado, analisou apenas a impugnação apresentada pelo sujeito passivo principal (O.C. CHAUVIN), tendo deixado de indicar em seu relatório, ou mesmo de se manifestar sobre a impugnação apresentada pelo sujeito passivo solidário (FÁBIO LOPES CAVALCANTE).

Ocorre que este último, uma vez tendo tomado ciência em 31/12/2010 do termo de sujeição passiva lavrado (vide fls. 1218/1221 dos autos), interpôs, tempestivamente, em 01/02/2011 a sua impugnação (vide fls. 1225/1239 dos autos).

Logo, ao tomar conhecimento do acórdão da DRJ acima transcrito, tanto a O.C. CHAUVIN quanto o Sr. FÁBIO LOPES CAVALCANTE interpuseram, tempestivamente, Recursos Voluntários.

Em seu recurso (fls. 1375/1409), a O.C. CHAUVIN repisou os argumentos constantes da sua impugnação, tendo acrescentado apenas o pedido de nulidade do Acórdão da DRJ, com fulcro no art. 59, inciso II do Decreto nº 70.235/1972, alegando que a DRJ teria acolhido as presunções do auditor-fiscal, sem que tivesse analisado os documentos apresentados pela Recorrente que demonstrariam a regularidade da importação realizada (não haveria na referida decisão qualquer menção aos documentos acostados aos autos pelo contribuinte).

O sujeito passivo solidário, por seu turno, trouxe em suas razões recursais, além dos argumentos preliminares e de mérito atinentes à lavratura do auto de infração, o tópico preliminar de nulidade do acórdão da DRJ, face ao nítido cerceamento do seu direito de defesa, em razão da não apreciação da sua impugnação outrora apresentada. Os tópicos apresentados pelo Sr. FÁBIO LOPES CAVALCANTE em seu recurso podem ser assim resumidos:

2.1 DA NULIDADE DO ACÓRDÃO DA DRJ

2.2 Cerceamento de Defesa na Lavratura do Auto de Infração

3.1 Da impossibilidade de responsabilização solidária oriunda de decreto e de decreto-lei.

3.2 Da Inexistência da Importação por Conta e Ordem de Terceiro

3.3 Da inoportunidade da entrega a consumidor de mercadoria estrangeira importada de forma irregular

3.4 Da impossibilidade de responsabilização pela suposta declaração inexata do valor da mercadoria

3.5 Da impossibilidade de responsabilização pela cessão de nome da pessoa jurídica com vista ao acobertamento do real interveniente ou beneficiário

3.6 Da impossibilidade de responsabilização pela suposta diferença entre o valor declarado e o valor pago do PIS e da COFINS

3.7 Da necessidade de dolo e da impossibilidade de aplicação da multa qualificada

Os autos, então, vieram-me conclusos para análise dos Recursos Voluntários interpostos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões:

Da admissibilidade

Os Recursos Voluntários interpostos pelo contribuinte principal – O.C. CHAUVIN (fls. 1375/1409) e pelo sujeito passivo solidário – Fábio Lopes Cavalcante (fls. 1420/1435) são tempestivos e reúnem os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deles conheço inicialmente.

Questão preliminar prejudicial – nulidade da decisão recorrida

Consoante constou do relatório acima, tanto a empresa autuada quanto o responsável solidário apresentaram argumento preliminar de nulidade da decisão recorrida, proferida pela DRJ em Recife.

O sujeito passivo solidário trouxe em suas razões recursais, além dos argumentos preliminares e de mérito atinentes à lavratura do auto de infração, o tópico preliminar de nulidade do acórdão da DRJ, face ao nítido cerceamento do seu direito de defesa, em razão da não apreciação da sua impugnação outrora apresentada.

Ao analisar este tópico, verifico que possui razão a Recorrente. Isso porque, consoante se extrai da análise dos autos, o Sr. Fábio Lopes Cavalcante tomou ciência em 31/12/2010 (sexta-feira) do termo de sujeição passiva lavrado (vide fls. 1218/1221 dos autos), tendo interposto em 01/02/2011 a sua impugnação (vide fls. 1225/1239 dos autos). Saliente-se, ainda, que o prazo legal de 30 dias, determinado pelo art. 15 do Decreto nº 70.235/72, apenas teve início neste caso em 03/01/2011 (segunda-feira), findando, pois, em 01/02/2011 (data do protocolo da petição). Logo, não resta dúvidas de que este se insurgiu tempestivamente quanto ao teor da autuação em epígrafe.

Constato ainda que a DRJ, na decisão de fls. 1324/1350 dos autos, não mencionou em seu relatório a existência da impugnação em tela, nem apreciou os argumentos ali apresentados. É o que se denota das passagens a seguir transcritas:

A impugnação apresentada pelo arrolado apontado como contribuinte (importador aparente) é tempestiva, este órgão julgador é competente para apreciar a matéria, estando presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235 (PAF), de 6 de março de 1972, e alterações posteriores. **O autuado arrolado como responsável solidário não apresentou impugnação (beneficiário oculto). Dada a hipótese de solidariedade na responsabilidade tributária, as razões de impugnação apresentadas, em princípio, aproveitam a todos os autuados em face do litisconsórcio passivo estabelecido,** com exceção de alegações relativas a eventuais penalidades de caráter pessoal. Em vista da configuração da autuação, contra o contribuinte e contra o responsável solidário, as razões de contestação dos lançamentos serão apreciadas quanto aos fatos que dizem respeito a todos os sujeitos passivos, vale dizer, imputação de fraudes e/ou conluio

em importações subfaturadas, créditos e transferências de recursos em espécie entre os participantes do esquema de importação que, segundo a fiscalização foi subfaturada para ludibriar o Fisco, com utilização de interposta pessoa, vislumbrando-se o objetivo de pagar tributo menor que o devido nas importações. (fls. 1334/1335 dos autos) (grifos apostos).

Nesses termos, lembrando-se que, **embora devidamente cientificado e intimado tanto das exigências tributárias e conseqüentes penalidades indicadas, quanto ao Termo de Responsabilidade Solidária lavrado, o identificado responsável solidário não se manifestou acerca do lançamento no tempo legal, confirmando-se agora a sua responsabilidade solidária quanto ao crédito tributário exigível remanescente, conforme os valores apontados neste voto.** (fl. 1.349 dos autos) (grifos apostos).

Logo, em observância ao que dispõe o art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, há de ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, que deixou de apreciar a impugnação apresentada pelo sujeito passivo solidário (Fábio Lopes Cavalcante) em nítida preterição do seu direito de defesa, determinando-se que os autos retornem à DRJ para que esta profira nova decisão, após a análise dos argumentos ali apresentados.

De outro norte, cumpre analisar, ainda o argumento trazido pela O.C. CHAUVIN em seu recurso (fls. 1375/1409) de que o Acórdão da DRJ seria nulo em razão de ter acolhido as presunções do auditor-fiscal, sem que tivesse analisado os documentos apresentados pela Recorrente, os quais demonstrariam a regularidade da importação realizada (não haveria na referida decisão qualquer menção aos documentos acostados aos autos pelo contribuinte).

Neste ponto, entendo que a ausência de indicação expressa quanto aos documentos apresentados pelo contribuinte em sua impugnação não levariam, por si só, ao reconhecimento de nulidade da decisão recorrida. Isso porque, verifica-se que todos os argumentos trazidos pelo contribuinte em sua impugnação foram enfrentados, um a um, pela decisão recorrida, o que leva a crer que a documentação acostada em sua impugnação e que embasaram tais argumentos fora analisada pela DRJ.

De todo modo, tendo em vista o reconhecimento da nulidade da decisão recorrida aqui realizada, em razão da ausência de análise quanto à impugnação apresentada pelo responsável solidário, os autos serão devolvidos à DRJ para que esta profira nova decisão, nada impedindo que esta, nesta oportunidade, pronuncie-se expressamente quanto aos documentos apresentados pela O.C. CHAUVIN em sua impugnação.

Dos demais argumentos constantes dos Recursos Voluntários interpostos

Tendo em vista a nulidade do acórdão da DRJ acima apontada, não há como se adentrar na análise das demais preliminares e do mérito da presente contenda, sob pena de se incorrer em supressão de instância, que macularia o direito do contribuinte ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.

Da conclusão

Diante de todo o exposto acima, voto no sentido conhecer e dar provimento ao Recurso Voluntário interposto por Fábio Lopes Cavalcante, para fins de, em observância ao que dispõe o art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, decretar a nulidade da decisão da DRJ de fls. 1324/1350 dos autos, a qual deixou de apreciar a impugnação apresentada pelo referido sujeito passivo solidário, em nítida preterição do seu direito de defesa. Deverão ser anulados, por consequência, todos os atos posteriores à referida decisão, devolvendo-se os autos à DRJ em Recife para que esta profira nova decisão, após a análise de todos os argumentos e documentos constantes dos autos.

Em razão do reconhecimento da nulidade acima, resta prejudicada a análise o do Recurso Voluntário interposto pela O.C. CHAUVIN.

É como voto.

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora